

RECHTSPRAAK

werknemster/Network Hardware Resale LLC

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet wegens werkweigering nu werknemster ziek is. Deskundigenoordeel ex artikel 7:629a BW niet vereist in kort geding. Niet toepassen van hoor en wederhoor maakt wel overgelegd deskundigenoordeel niet onjuist

Werknemster is met ingang van 15 september 2010 in dienst getreden van Network Hardware Resale (hierna: NHR). Op 1 april 2012 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Werknemster was aangesteld als Office Manager en in die functie onder meer werkzaam als receptioniste. Het salaris van werknemster bedroeg laatstelijk € 1.900 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Op 12 oktober 2012 is zij door NHR op staande voet ontslagen. NHR heeft voor het aan werknemers gegeven ontslag op staande voet de volgende (door haar als 'urgent reason' aangemerkte) redenen opgegeven. Op 26 september 2012 heeft NHR met werknemster een bespreking gehad. Haar is toen meegedeeld dat NHR had besloten de arbeidsovereenkomst wegens onaanvaardbaar gedrag van werknemster en het niet in acht nemen van bedrijfsregels ('unacceptable behaviour and not observing the company rules') te beëindigen. Werknemster was al meermalen officieel gewaarschuwd in verband met te laat komen op het werk en had op 3 september 2012 een (schriftelijke) 'final warning' gekregen om de 'company rules' na te leven in verband met het niet verstrekken van informatie over de plaats waar zij verbleef na een ziekmelding en het feit dat zij zonder toestemming een middag was weggebleven van het werk omdat zij de week daarop een vakantie had gepland. Op 26 september 2012 is werknemster ten slotte weer 20 tot 30 minuten te laat op het werk verschenen. Een en ander is aan werknemster bij brief van 26 september 2012 door NHR meegedeeld. Hoewel NHR van mening was dat er reden bestond de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen, heeft zij, zo schrijft NHR in haar brief van 12 oktober 2012, dat niet gedaan wegens onder andere de negatieve gevolgen die dat zou hebben voor de socialezekerheidsrechten van werknemster. NHR heeft daarom een conceptovereenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden opgesteld en aan werknemster ter ondertekening gegeven. NHR heeft werknemster geadviseerd juridische bijstand in te roepen maar niet later dan vrijdag 5 oktober 2012 terug te komen naar NHR om de overeenkomst te ondertekenen. Op 5 oktober 2012 heeft werknemster laten weten door persoonlijke omstandigheden (een familiereünie) niet op die dag op het kantoor van NHR te kunnen langskomen. De deadline voor ondertekening van de overeenkomst is toen met toestemming van NHR naar maandag 8

oktober 2012 verschoven. Ook op 8 oktober 2012 is werkneemster echter niet op kantoor verschenen. NHR heeft haar daarom bij brief van 9 oktober 2012 verzocht op donderdag 11 oktober 2013 om 9.00 uur haar werk te hervatten. Toen werkneemster die dag niet verscheen heeft NHR haar op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat zij op 11 oktober 2012 ziek was.

Het hof oordeelt als volgt. De stelling dat werkneemster niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat zij in eerste aanleg geen artikel 629a-verklaring kon overleggen, faalt. In kort geding is een deskundigenoordeel niet verplicht (Kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 64-65 (MvT)). Aangezien werkneemster stelt op donderdag 11 oktober 2012 ziek te zijn geweest en daarom geen gehoor heeft gegeven aan de oproep van NHR om op die dag om 9.00 uur haar werk te hervatten, zal NHR in de bodemprocedure in beginsel moeten bewijzen dat van arbeidsongeschiktheid van werkneemster op die dag geen sprake was. De kantonrechter heeft het voorgaande miskend waar hij heeft overwogen dat vooralsnog niet aannemelijk is geworden dat werkneemster op 11 oktober 2012 wegens ziekte niet in staat was om haar werkzaamheden voor NHR te verrichten en dat daarom niet te verwachten is dat in een bodemprocedure zal komen vast te staan dat NHR werkneemster op 12 oktober 2012 ten onrechte heeft ontslagen. De enkele omstandigheid dat werkneemster zich niet ziek heeft gemeld, zal naar het voorlopig oordeel van het hof voor het ontslag op staande voet van werkneemster in de bodemprocedure onvoldoende worden geacht, mede omdat werkneemster kennelijk van de Arbodienst de mededeling kreeg dat zij nog steeds ziekgemeld stond. Ook indien in aanmerking wordt genomen dat werkneemster al meermalen gewaarschuwd was om op tijd op het werk aanwezig te zijn en dat zij de 'company rules' genoemd in de brieven van NHR van 3 en 26 september 2012 diende na te leven, moet naar 's hofs voorlopige oordeel het door NHR gegeven ontslag op staande voet als een te vergaande sanctie worden beschouwd, als moet worden aangenomen dat werkneemster daadwerkelijk door ziekte verhinderd was haar werk te hervatten, hetgeen het geval is als NHR niet zal kunnen aantonen dat werkneemster niet door ziekte verhinderd was haar werk te hervatten. Het hof acht vooralsnog bepaald onzeker of NHR in een bodemprocedure erin zal slagen aan te tonen dat werkneemster op 11 oktober 2012 niet arbeidsongeschikt was respectievelijk niet mocht menen arbeidsongeschikt te zijn.

Werkneemster heeft haar stelling dat zij door ziekte niet in staat was haar werk te hervatten gestaafd met een verklaring van een verzekeringsarts van het UWV. Tegen deze deskundigenverklaring heeft NHR alleen ingebracht dat het UWV het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden doordat met NHR geen contact is gezocht, dat het oordeel is gebaseerd op eenzijdig door werkneemster verstrekte informatie en dat het daarom niet voldoet aan de eisen die artikel 7:629 a lid 3 BW daaraan stelt, namelijk dat het onderzoek onpartijdig en naar beste geweten moet zijn volbracht. In de bodemprocedure zal NHR echter de onjuistheid van het deskundigenoordeel moeten aantonen. Dat NHR niet in de gelegenheid is gesteld haar visie aan de verzekeringsarts op de gezondheidstoestand van werkneemster in de periode van het ontslag kenbaar te maken, betekent nog niet dat van een inhoudelijk onjuiste verklaring sprake is. De kans dat NHR erin zal slagen van de

arbeidsgeschiktheid van werkneemster bewijs te leveren, schat het hof, gelet op het gebrek aan inhoudelijke argumenten van NHR tegen het deskundigenoordeel en in aanmerking genomen dat ook de schriftelijke verklaring van de huisarts en de brieven van de neuroloog aan de aanwezigheid van ziekte van werkneemster ten tijde van het ontslag steun bieden, vooralsnog laag in.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2682

Zaaknummer: 200.123.280/01 SKG

Rechters: J.E. Molenaar, D. Kingma en E. Verhulp

Advocaten: I. Rhodes en mr. M.A. de Vries

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:629a BW